CONSEIL DE PRUD'HOMMES
DE TROYES
1 rue Bégand
10000 TROYES

Tél : 03.25.83.17.29
Fax : 03.25.83.17.48

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

JUGEMENT DE DÉPARTAGE
PRONONCE LE 29 Juillet 2019

N° RG F 18/00169 - N° Portalis DCTE-X-B7C-KR4

SECTION **Industrie**

Minute n° 19/00279

AFFAIRE

contre

SOCIETE

Jugement de Départage
- contradictoire
- 1[er] ressort

notification LR AR le 29.07.2019

AR demandeur
AR défendeur

Audience de plaidoirie le 03 Juin 2019

ENTRE :

M
demeurant

partie demanderesse comparante et assistée de Me Hélène MELMI Avocat au barreau de TROYES

ET

SOCIETE
dont le siège est

partie défenderesse non comparante et représentée par Me François DE RAYNAL Avocat au barreau de PARIS

****

Composition du bureau de Départage, section Industrie, lors des débats et du délibéré

Madame Ariane DOUCET, Président Juge départiteur
Madame Murielle COURTOT, Assesseur Conseiller salarié
Monsieur Jean-Dominique REGAZZONI, Assesseur Conseiller employeur
Monsieur Bruno JOURET, Assesseur Conseiller employeur

Assistés lors des débats de Madame Vickie LARUE, Greffier
et en sa présence lors de la mise à disposition au greffe de la décision conformément à l'article 453 du Code de procédure civile.

Après avoir entendu les parties en leurs explications l'affaire a été mise en délibéré.
Les parties ont été avisées que le jugement serait prononcé le 29 Juillet 2019

EXPOSÉ DU LITIGE

M[redacted] a été embauché en contrat à durée déterminée le 13 mai 2002 par la SAS [redacted] en qualité de technicien de maintenance. À compter du 1er mars 2011, il était affecté au poste de technicien et formateur réparation au sein du service après-vente (ci-après SAV) de l'entreprise.

M[redacted] a vu se développer une pathologie au niveau de son épaule droite, a subi plusieurs opérations et s'est vu prescrire plusieurs arrêts de travail, notamment à compter du 2 janvier 2017.

Le 3 avril 2018, M[redacted] était convoqué en vue d'un entretien préalable à son licenciement. Par courrier en date du 9 avril 2018, l'employeur lui notifiait son licenciement.

Par requête en date du 29 juin 2018, M[redacted] a saisi le conseil de prud'hommes de Troyes afin de voir constater la nullité du licenciement et d'obtenir le versement de dommages et intérêts.

Après échec de la tentative de conciliation qui s'est tenue le 4 février 2019, l'affaire a été renvoyée devant le bureau de jugement dont l'audience s'est tenue le 25 mars 2019.

Le 6 mai 2019, un procès-verbal de partage de voix a été dressé et l'affaire a été renvoyée à l'audience de départage du 3 juin 2019.

L'affaire a été plaidée à cette date et mise en délibéré au 29 juillet 2019 par mise à disposition au greffe.

* * *

M[redacted], par ses dernières conclusions reprises oralement, formule les demandes suivantes :

À titre principal :

•Dire et juger que le licenciement de M[redacted], fondé sur son état de santé, est nul ;

•Condamner en conséquence la SAS [redacted] à payer à M[redacted] la somme de 63 827,76 € ;

À titre subsidiaire :

•Dire et juger que le licenciement de M[redacted] est dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

•Dire et juger que doit être écarté le montant maximal d'indemnisation prévu par l'article L. 1235-3 du code du travail en raison de son inconventionnalité, ce plafonnement violant les dispositions de l'article 24 de la Charte sociale européenne, les articles 4 et 10 de la convention 158 de l'OIT et le droit au procès équitable ;

•Condamner la SAS à payer à M la somme de 63 827,76 € correspondant à 24 mois de salaire, en réparation de l'ensemble des préjudices professionnels, financiers et moraux subis dans le cadre de son licenciement ;

•À titre infiniment subsidiaire, si le conseil ne retenait pas l'inopposabilité du plafonnement, condamner la SAS à payer à M la somme de 35 903,12 € correspondant à 13,5 mois de salaire à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse en application de l'article L. 1235-3 ;

En tout état de cause :

•Condamner la SAS à payer à M la somme de 15 000 € au titre de la violation de l'obligation de sécurité de résultat ;
•Condamner la SAS à payer à M la somme de 15 000 € au titre du préjudice moral ;
•Condamner la SAS au paiement de 2 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, outre les entiers dépens ;
•Ordonner l'exécution provisoire de la décision.

Au soutien de ses prétentions, M se fonde sur les articles L. 1132-1, L. 1132-4 et L. 1134-1 du code du travail. Il indique que, pour justifier le licenciement d'un salarié en arrêt de travail pour maladie, il faut que l'absence du salarié perturbe le fonctionnement de l'entreprise et que le remplacement définitif du salarié absent soit une nécessité pour l'entreprise. Or, il expose que son absence dans le SAV composé habituellement de 3 personnes a pu être palliée pendant 14 mois sans que cela ne perturbe le fonctionnement de l'entreprise de 130 salariés. Sur la lenteur alléguée par la société, il indique qu'elle existait déjà bien avant son arrêt de travail, dès 2013.

Il précise qu'étant donné son statut de travailleur handicapé et l'avis du médecin du travail recommandant une reprise du travail avec mi-temps thérapeutique, l'entreprise n'a pas souhaité s'encombrer d'un salarié dont le poste devrait être aménagé. Il en déduit que c'est en réalité son état de santé qui est la cause déterminante de son licenciement, qui est par conséquent selon lui entaché de nullité.

S'agissant des conséquences indemnitaires, il indique que l'article L. 1235-3-1 du code du travail dispose que les plafonds d'indemnisation ne sont pas applicables lorsque le licenciement est nul.

À titre subsidiaire, il expose qu'en absence de perturbation de l'entreprise, les conditions cumulatives permettant à l'employeur de licencier un salarié malade ne sont pas réunies, et qu'en conséquence son licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

Dans ce cas, il prétend que le plafonnement des indemnisations doit être écarté du fait de son inconventionnalité. Il fait en effet valoir que la convention n°158 de l'OIT et l'article 24 de la Charte sociale européenne ont un effet direct et sont directement applicables dans ce litige. Il ajoute que le Comité européen des droits sociaux a décidé dans une décision du 8 septembre 2018 concernant la Finlande que les indemnités de licenciement doivent être d'un montant suffisamment élevé pour dissuader l'employeur et compenser le préjudice subi par la victime.

Or, il estime que le barème issu de l'ordonnance du 22 septembre 2017 ne permet pas au juge de tenir compte de l'ensemble des éléments de situation du salarié qui alimentent ses préjudices financiers, professionnels et moraux, et qu'il viole en conséquence les normes internationales.

Concernant le manquement à l'obligation de sécurité de résultat, il se fonde sur l'article L. 4121-1 du code du travail pour indiquer qu'il a été reconnu travailleur handicapé à compter du 1er novembre 2013, et qu'à sa visite médicale de reprise en date du 4 février 2014, il a été jugé apte à son poste sous réserve d'éviter le port de charges lourdes de plus de 10 kg ainsi que les efforts de tirage. Il indique que contrairement à ces préconisations, il a continué à se voir imposer le port de charges lourdes, ce qui a contribué à l'aggravation de sa pathologie. Il en déduit que l'employeur n'a pris aucune mesure afin de lui éviter le port de charges, et qu'il a donc violé son obligation de sécurité.

Sur le préjudice moral enfin, il dit avoir évincé de l'entreprise pour un motif injustifié parce que l'employeur ne souhaitait pas reprendre un salarié handicapé, ce qui l'a plongé dans une dépression profonde.

* * *

La SAS , par ses dernières conclusions reprises oralement, formule les demandes suivantes :

•À titre principal, dire et juger que le licenciement de M repose sur une cause réelle et sérieuse ;
•Débouter M de l'intégralité de ses demandes ;
•Condamner M à 850 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
•Condamner M aux entiers dépens ;

•À titre subsidiaire, dire et juger que les dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail sont conformes aux conventions internationales.

Au soutien de ses prétentions, la SAS fait valoir que la maladie présentée par M n'est pas d'origine professionnelle, et qu'en conséquence il ne peut invoquer le caractère professionnel de ses 17 arrêts de travail. Elle indique que M a été absent pendant 14 mois et que même après sa convocation préalable au licenciement, il était en arrêt de travail, ce qui démontrerait qu'il n'était pas en situation de reprendre son activité professionnelle.

Elle expose que l'article 38 de la convention départementale de la métallurgie de l'Aube impose que la rupture d'un salarié en arrêt maladie prolongé ne peut intervenir tant qu'il n'aura pas épuisé ses droits aux indemnités journalières à plein tarif. Elle explique que M a bénéficié d'indemnités journalières à plein tarif pendant 75 jours et que son licenciement a été prononcé après ce délai.

Elle fait valoir que l'article L. 1132-1 du code du travail ne s'oppose pas à un licenciement motivé par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé

par l'absence prolongée et justifie un remplacement définitif.

Or, elle précise que l'absence de M a été très préjudiciable à son service composé de 3 personnes, et pour lequel une bonne connaissance des produits et diverses habilitations étaient nécessaires, d'où l'impossibilité de le remplacer par des personnes extérieures comme des intérimaires. La société indique qu'il a été remplacé par son collègue de travail et son responsable hiérarchique, puis par un ouvrier de production – M – et enfin par un intérimaire – M r. Elle explique que cela a conduit à une fort dégradation de la qualité du service, en s'appuyant sur plusieurs attestations. La société en déduit que cela a entraîné une véritable désorganisation du service préjudiciable à l'entreprise, puisque ce service est en contact permanent avec les clients.

Elle ajoute que le SAV est un service essentiel à la société pour qui la relation client est capitale, étant donné que les clients n'achètent pas seulement un produit mais aussi un service, et que cela a été attesté notamment dans la presse. Elle précise également que le demandeur a été remplacé définitivement par M

Elle en conclut qu'il n'existe aucune discrimination du fait de l'état de santé et que rien ne justifie la demande de nullité du licenciement, et ajoute que même si le licenciement ne répondait pas aux exigences légales et jurisprudentielles, il ne serait pas nul mais privé de cause réelle et sérieuse.

Sur les barèmes d'indemnisation, la SAS expose que tant le Conseil d'État que le Conseil constitutionnel ont écarté l'argumentation présentée par le salarié. Si elle concède que l'article 10 de la convention n°158 de l'OIT dispose d'un effet direct, elle précise que l'article L. 1235-3 du code du travail ne lui est pas contraire, puisque la norme internationale impose seulement que l'indemnité soit adéquate. Elle ajoute que de nombreux pays connaissent des barèmes, parfois moins généreux qu'en France, et qu'ils n'ont pourtant pas été sanctionnés.

Quant à l'article 24 de la Charte sociale européenne, la société indique que son effet direct doit être relativisé en ce que la Charte a été conclue entre les parties, c'est-à-dire les pays signataires, ce qui supposerait nécessairement une intermédiation étatique pour son application, et qu'il s'agit d'obligations mises à la charge de l'État. Elle précise que s'agissant de l'arrêt Fischer, ce dernier règle uniquement la question de l'invocabilité de l'article 24 de la Charte contre l'État, mais pas dans les rapports entre particuliers. Elle ajoute que le fait que d'autres articles de la Charte aient été reconnus d'effet direct n'a aucun lien avec le litige, puisqu'il s'agissait de droits qui existaient déjà au sein du droit national sans avoir besoin d'intervention de l'État.

Au surplus, elle affirme que l'article 24 de la Charte n'est pas en contradiction avec l'article L. 1235-3 du code du travail, précisant que le comité européen des droits sociaux n'est pas un organe juridictionnel et que ce qui a justifié sa décision est l'absence d'autre voie de droit pour compenser le préjudice du salarié en cas d'insuffisance des indemnités. Or, elle expose qu'il existe d'autres voies de réparation dans la législation française, contrairement au droit finlandais.

À titre subsidiaire, la SAS avance que M ne justifie pas de son préjudice pour fonder sa demande de dommages et intérêts.

Elle expose avoir également parfaitement respecté son obligation de santé et sécurité au travail, en tenant compte des préconisations du médecin du travail en 2014, indiquant que son

poste de travail était à hauteur ergonomique et était équipé d'une potence avec palan électrique ; elle ajoute que le salarié n'avait pas de port de charges à assurer et qu'il pouvait se faire aider de son collègue.

Elle fait enfin valoir que le salarié n'a pas subi de préjudice distinct et ne verse aucune pièce sur ce point.

Pour un exposé complet des moyens et arguements des parties, il est expressément renvoyé aux conclusions déposées à l'audience du 3 juin 2019, le tout contradictoirement débattu.

En application de l'article R.1454-31du Code du travail, lorsque lors de l'audience de départage, la formation n'est pas réunie au complet, le juge départiteur statue seul à l'issue des débats. Il recueille préalablement l'avis des conseillers présents.

MOTIFS DE LA DÉCISION

I. Sur la validité du licenciement

L'article L. 1132-1 du code du travail dispose :

« Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, ou en raison de son état de santé, de sa perte d'autonomie ou de son handicap, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français. ».

L'article L. 1132-4 du même code précise que tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance notamment de la précédente disposition est nul.

L'article L. 1134-1 du même code dispose :

« Lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. ».

Il se déduit de ces dispositions que le licenciement d'un salarié fondé sur une absence prolongée se sanctionne non pas par la nullité comme l'affirme le salarié mais par la qualification du licenciement comme étant dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Néanmoins, la nullité étant invoquée par le demandeur, il convient d'examiner tour à tour les deux fondements.

La lettre de licenciement est libellée de la façon suivante :

« Monsieur,

Nous faisons suite à l'entretien du 3 avril 2018 dernier auquel vous vous êtes présenté, accompagné de M ., représentant du personnel.

Après réflexion, nous vous informons que nous avons décidé de vous notifier votre licenciement pour motif personnel sur la base des constats suivants :

•absence prolongée et ininterrompue depuis le 2 janvier 2017 à votre poste de Technicien et Formateur réparation, soit une absence de plus de 14 mois dépassant la période de garantie prévue par la Convention Collective des Industries et Métiers de la Métallurgie de l'Aube.

•désorganisation du Service SAV pendant toute cette absence qui nous a obligée à vous remplacer de façon provisoire par un salarié, insuffisamment formé, ne disposant pas de toutes les compétences et connaissances des produits de l'entreprise.

•nécessité de pourvoir à votre remplacement définitif par ce salarié que nous allons former et que nous allons remplacer à son ancien poste par une nouvelle embauche permanente.

Nous devons vous rappeler que ce licenciement ne remet nullement en cause vos qualités professionnelles que nous avons appréciées tout au long de note collaboration.

La rupture de votre contrat de travail sera définitive à l'issue du préavis légal de 3 mois qui débutera à la date de première présentation de ce courrier. [...] ».

Sur la nullité du licenciement

Il résulte des dispositions citées qu'est discriminatoire le licenciement qui, même fondé sur une faute grave, est en rapport avec la maladie du salarié, ou reposant sur une déficience physique du salarié non constatée par le médecin du travail. Le salarié doit d'abord présenter des éléments permettant de supposer l'existence d'une discrimination avant de considérer, le cas

échéant, les preuves d'absence de discrimination apportées par l'employeur.

En l'espèce, M expose que M , directeur général adjoint, lui a laissé entendre lors de son entretien préalable au licenciement qu'il n'avait aucune envie de voir revenir un salarié handicapé, et que son licenciement est en réalité motivé par le fait que l'entreprise ne voulait pas prendre le risque de devoir procéder à un aménagement de poste.

M verse une reconnaissance de travailleur handicapé datant du 12 décembre 2013, donc bien antérieure aux faits objets du litige. Il verse également des fiches de suivi individuel établies par l'AMITR en date des 28 août 2017, 2 octobre 2017 et 3 novembre 2017. Ces fiches indiquent toutes que la reprise pourra être envisagée mais à un autre poste que le SAV, avec un port de charges lourdes limité, l'absence d'utilisation répétitive de marteau et de surélévation répétitive des bras au-dessus du plan des épaules. À partir du 2 octobre 2017, il est mentionné que la reprise devra se faire en mi-temps thérapeutique.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que, s'il est bien établi que M avait des soucis de santé, rien n'indique que l'employeur avait une volonté de licencier son salarié du fait de son état de santé. Les propos du directeur général adjoint laissant entendre une volonté de ne pas reprendre un salarié handicapé n'est qu'une allégation non étayée, alors même que le salarié était alors assisté par un représentant du personnel, M dont il n'est produit ici aucune attestation. Dès lors, le demandeur ne fait qu'exprimer des doutes, et le seul fait que son poste allait devoir être aménagé ne saurait à lui seul démontrer l'intention malveillante de l'employeur à son égard.

Par conséquent, aucun élément ne permet au conseil de supposer l'existence d'une discrimination à l'égard de M . Cette demande sera par conséquent rejetée.

Sur l'existence d'une cause réelle et sérieuse fondant le licenciement

Il résulte des dispositions citées que la loi n'interdit pas que le licenciement soit motivé non par l'état de santé du salarié mais par la situation objective de l'entreprise qui se trouve dans la nécessité de pourvoir au remplacement définitif d'un salarié dont l'absence prolongée ou les absences répétées perturbent le fonctionnement. Dans ce cas, il est nécessaire de démontrer que l'absence du salarié perturbait objectivement le fonctionnement de l'entreprise et que son remplacement définitif était devenu une nécessité.

Il convient d'apprécier tout d'abord si sont réunies les conditions tenant au licenciement du salarié du fait de la situation objective de l'entreprise nécessitant un remplacement définitif.

La charge de la preuve incombe à l'employeur, qui doit démontrer que le service auquel était affecté le salarié était essentiel pour l'entreprise, et que son absence a objectivement perturbé le fonctionnement de l'entreprise.

En l'espèce, il est constant que M a été absent de l'entreprise entre le 2 janvier 2017, date du premier arrêt de travail, et le 9 avril 2018, date du licenciement, soit une durée de 14 mois.

Il n'est par ailleurs pas contesté que le fonctionnement du SAV était perturbé. Cependant, les pièces versées relatives aux plaintes des clients ne permettent pas d'établir un lien direct et probant entre l'absence de M et les dysfonctionnements du service, le conseil ne disposant d'aucun élément permettant d'apprécier si ces perturbations étaient dues à l'absence prolongée du salarié ou étaient pérennes. À ce titre, le mail de M en date du 11 mai 2013 communiqué par le demandeur indique que qu'un client était mécontent et que le service est submergé par les demandes.

En outre, il revient à l'employeur de démontrer que la désorganisation du service a entraîné une perturbation objective au sein de l'entreprise. Or, le conseil observe que la lettre de licenciement vise une perturbation du service et non de l'entreprise.

Il résulte de ces constatations que le licenciement doit être déclaré sans cause réelle et sérieuse, sans qu'il soit nécessaire pour la juridiction d'examiner plus avant les autres conditions.

II. <u>Sur l'indemnisation</u>

Sur la conventionnalité du plafonnement des indemnités

Dans ses demandes d'indemnisation, M sollicite que soit écarté le barème issu de l'article L. 1235-3 du code du travail du fait de sa violation supposée de l'article 10 de la convention n°158 de l'OIT et l'article 24 de la Charte sociale européenne. Il convient par conséquent de déterminer si ce plafonnement est conventionnel ou non avant d'aller plus avant sur la question des indemnisations dues au salarié.

L'article 55 de la Constitution dispose : « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.* ».

Il convient d'abord de déterminer si l'article 10 de la convention n°158 de l'OIT et de l'article 24 de la Charte sociale européenne sont d'effet direct ou non, ce qui déterminera si ces stipulations peuvent être invoquées devant la présente juridiction et donc être appliquées dans le cas d'espèce.

<u>Sur l'effet direct</u>

Il y a tout d'abord lieu de constater que la Cour de cassation reconnaît à la convention n°158 de l'OIT une applicabilité directe, notamment dans un arrêt du 14 février 2018 de la chambre sociale où elle a constaté l'inconventionnalité d'une loi nationale relative à la question de la période d'essai. L'applicabilité de cette convention n'est par ailleurs pas contestée par la SAS

S'agissant de la Charte sociale européenne, la Cour de cassation a admis que certains articles de la Charte pouvaient être invoqués, notamment ses articles 5, 6 et 17, mais elle ne s'est toutefois jamais prononcée sur l'article 24.

Cependant, le Conseil d'État, après avoir refusé l'applicabilité de la Charte sociale européenne, a opéré un revirement de jurisprudence lors de l'arrêt *Fischer* en date du 10 février 2014 :

« *Considérant, en second lieu, qu'**aux termes de l'article 24 de la charte sociale européenne** : " En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les Parties s'engagent à reconnaître : / a. le droit des travailleurs à ne pas être licenciés sans motif valable lié à leur aptitude ou conduite, ou fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service ; / b. le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée. / A cette fin les Parties s'engagent à assurer qu'un travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement sans motif valable ait un droit de recours contre cette mesure devant un organe impartial " ; **que ces stipulations, dont l'objet n'est pas de régir exclusivement les relations entre les États et qui ne requièrent l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers, peuvent être invoquées utilement par M. B...**pour contester la légalité des articles 7 et 15 de la décision contestée en ce qu'ils permettent le licenciement d'un secrétaire général d'une chambre de métiers pour " perte de confiance mettant en cause le bon fonctionnement de l'établissement " ; qu'eu égard aux responsabilités exercées par le secrétaire général d'une chambre de métiers, aux relations de confiance qu'il doit nécessairement entretenir avec les élus de la chambre et leur président, afin que le bon fonctionnement de l'établissement public puisse être assuré, le motif de licenciement pour perte de confiance prévu par les dispositions contestées constitue, sous le contrôle du juge, un " motif valable " au sens des stipulations précitées de l'article 24 de la charte sociale européenne [...]* ».

Il y a lieu de constater que, contrairement à ce qu'allègue la SAS , l'article 24 de la Charte sociale européenne a bien été déclaré d'applicabilité directe par le Conseil d'État en ce qu'il ne requiert pas d'acte d'intermédiation de la part de l'État signataire.

Il résulte de ces développements que tant l'article 10 de la convention n°158 de l'OIT que l'article 24 de la Charte sociale européenne ont un effet direct sur le droit national. Il y a donc lieu dès lors de déterminer si l'article L. 1235-3 du code du travail est conforme à ces normes.

<u>Sur la conformité du barème</u>

La Charte sociale européenne, en son article 24 intitulé « Droit à la protection en cas de licenciement » stipule :

« *En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les Parties s'engagent à reconnaître :*

le droit des travailleurs à ne pas être licenciés sans motif valable lié à leur aptitude ou conduite, ou fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du

service ;

le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée.

À cette fin les Parties s'engagent à assurer qu'un travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement sans motif valable ait un droit de recours contre cette mesure devant un organe impartial. ».

L'article 10 de la convention n°158 sur le licenciement de l'Organisation internationale du travail stipule :

« *Si les organismes mentionnés à l'article 8 de la présente convention arrivent à la conclusion que le licenciement est injustifié, et si, compte tenu de la législation et de la pratique nationales, ils n'ont pas le pouvoir ou n'estiment pas possible dans les circonstances d'annuler le licenciement et/ou d'ordonner ou de proposer la réintégration du travailleur, ils devront être habilités à ordonner le versement d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée.* ».

L'article L. 1235-3 du code du travail dispose :

« *Si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis.*

Si l'une ou l'autre des parties refuse cette réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur, dont le montant est compris entre les montants minimaux et maximaux fixés dans le tableau ci-dessous.

Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	***Indemnité minimale (en mois de salaire brut)***	***Indemnité maximale (en mois de salaire brut)***
0	*Sans objet*	*1*
1	*1*	*2*
2	*3*	*3,5*
3	*3*	*4*
4	*3*	*5*
5	*3*	*6*
6	*3*	*7*
7	*3*	*8*
8	*3*	*8*
9	*3*	*9*
10	*3*	*10*

11	*3*	*10,5*
12	*3*	*11*
13	*3*	*11,5*
14	*3*	*12*
15	*3*	*13*
16	*3*	*13,5*
17	*3*	*14*
18	*3*	*14,5*
19	*3*	*15*
20	*3*	*15,5*
21	*3*	*16*
22	*3*	*16,5*
23	*3*	*17*
24	*3*	*17,5*
25	*3*	*18*
26	*3*	*18,5*
27	*3*	*19*
28	*3*	*19,5*
29	*3*	*20*
30 et au-delà	*3*	*20*

En cas de licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de onze salariés, les montants minimaux fixés ci-dessous sont applicables, par dérogation à ceux fixés à l'alinéa précédent :

Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	***Indemnité minimale***
0	*Sans objet*
1	*0,5*
2	*0,5*
3	*1*
4	*1*

5	*1,5*
6	*1,5*
7	*2*
8	*2*
9	*2,5*
10	*2,5*

Pour déterminer le montant de l'indemnité, le juge peut tenir compte, le cas échéant, des indemnités de licenciement versées à l'occasion de la rupture, à l'exception de l'indemnité de licenciement mentionnée à l'article L. 1234-9.

Cette indemnité est cumulable, le cas échéant, avec les indemnités prévues aux articles L. 1235-12, L. 1235-13 et L. 1235-15, dans la limite des montants maximaux prévus au présent article. »

La juridiction remarque avant toute chose que la SAS cite les décisions du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État s'agissant de ce sujet ; que toutefois, le Conseil constitutionnel ne se prononçait que sur la constitutionnalité du texte, et non sa conventionnalité, et que le Conseil d'État n'a statué qu'en matière de référés et non au fond ; qu'il en résulte que les décisions de ces deux hautes juridictions n'ont aucune autorité devant une juridiction judiciaire du fond – si ce n'est celle inhérente à leur qualité argumentative indéniable. Le conseil ajoute que le fait que d'autres pays connaissent des barèmes d'indemnisation et n'aient pas été sanctionnés à ce titre n'a aucune incidence sur le cas d'espèce.

M se fonde sur une décision *Finish Society of Social Rights c. Finlande* en date du 8 septembre 2016 rendue par le Comité européen des droits sociaux, organe européen chargé de l'interprétation de la Charte sociale européenne. C'est avec exactitude que la SAS rappelle que ce comité n'est pas un organe juridictionnel et que ses décisions n'ont aucun caractère exécutoire dans les ordres juridiques internes. Néanmoins, s'agissant d'un organe d'interprétation d'une convention internationale, et le Conseil de l'Europe ayant indiqué que les décisions et les conclusions du comité devaient être respectées par les États concernés, il y a lieu de prendre en compte l'avis de ce comité comme un guide pour déterminer la conformité de la législation avec la Charte sociale européenne.

Il résulte de la motivation de cet arrêt que le comité a estimé qu'il y avait eu violation de l'article 24 de la Charte par la législation finlandaise en ce que les indemnités étaient plafonnées et qu'il n'était pas rapporté la preuve de voies de droit alternatives pour que le salarié soit indemnisé, notamment en réparation du préjudice moral.

Il ressort également de cette décision que le comité a émis des conditions pour que l'indemnisation du salarié soit déclarée appropriée :

« *Le Comité rappelle qu'en vertu de la Charte, les salariés licenciés sans motif valable doivent obtenir une indemnisation ou toute autre réparation appropriée. Les mécanismes*

d'indemnisation sont réputés appropriés lorsqu'ils prévoient :

- le remboursement des pertes financières subies entre la date du licenciement et la décision de l'organe de recours ;

- la possibilité de réintégration ;

- des indemnités d'un montant suffisamment élevé pour dissuader l'employeur et pour compenser le préjudice subi par la victime.

Tout plafonnement qui aurait pour effet que les indemnités octroyées ne sont pas en rapport avec le préjudice subi et ne sont pas suffisamment dissuasives est en principe, contraire à la Charte. Toutefois, en cas de plafonnement des indemnités accordées en compensation du préjudice matériel, la victime doit pouvoir demander réparation pour le préjudice moral subi par d'autres voies de droit (par exemple, la législation antidiscriminatoire). ».

Il y a donc lieu de se fonder sur ces conditions pour déterminer si l'article L. 1235-3 du code du travail est conforme à l'article 24 de la Charte sociale européenne, et par ailleurs de déterminer si l'article incriminé permet aux juridictions de réparer le préjudice du salarié par une « *indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée* » ainsi que le stipule l'article 10 de la convention n°158 de l'OIT.

Tout d'abord, il est constaté que d'autres voies de droit existent afin de permettre au salarié de réparer d'autres préjudices, notamment celles mentionnées par l'article L. 1235-3-1 qui prévoit d'écarter le barème, entre autres en cas de violation d'une liberté fondamentale, de harcèlement, de licenciement discriminatoire, etc. De plus, le salarié peut toujours obtenir réparation de son préjudice moral en cas de licenciement dans des circonstances vexatoires ou brutales en application du droit commun civil. Néanmoins, le conseil constate que ces possibilités restent circonscrites à des cas très précis pour lesquels les règles probatoires sont strictes, ce qui limite nécessairement leur accès.

Ensuite, la présente juridiction observe que sa marge de manœuvre apparaît réduite s'agissant du montant des indemnisations dans certains cas, faisant ainsi obstacle à la réparation intégrale du préjudice de la victime, principe pourtant cardinal du droit civil. En effet, à ancienneté égale, des disparités de situation peuvent exister entre plusieurs salariés, que ce soit au niveau de leur situation familiale, de leur état de santé ou handicap, de leur âge, ou encore de leur possibilité de mobilité géographique. Or, les préjudices découlant d'un licenciement peuvent être multiples et dépendre fortement de ces situations : outre la perte de revenus *stricto sensu*, un salarié licencié peut subir une insécurité économique et sociale liée à sa situation de chômage, des troubles psychologiques conduisant parfois à des états dépressifs, la perte d'un lieu de socialisation important, une potentielle remise en cause de certains projets, une perte de l'ancienneté dans l'entreprise, etc.

Si le barème permet d'indemniser de manière adéquate la plupart des salariés dans le cadre de licenciement sans cause réelle et sérieuse, force est de constater qu'il limite fortement la marge de manœuvre du juge face à un cas d'espèce où le salarié multiplierait les postes des préjudices et se trouverait davantage impacté que la moyenne par son licenciement. En conséquence, le conseil estime que le barème ne permet pas d'octroyer aux salariés une

indemnisation adéquate du fait de ce manque de marge de manœuvre.

Enfin, se pose la question du caractère dissuasif de l'indemnité. En effet, de la même manière que les circonstances peuvent grandement diverger d'un salarié à l'autre, les employeurs ne connaissent pas tous la même situation, et le caractère abusif d'un licenciement connaît des degrés qu'une « barémisation » ne permet pas toujours de restituer. De plus, le fait d'établir des plafonnements rend prévisible pour l'employeur le coût d'une rupture potentielle, fixant ainsi une fourchette de prix de violation des droits des salariés. Dès lors, ce barème ne permet pas aux juridictions prud'homales d'indemniser de manière adéquate un salarié licencié de manière particulièrement abusive et fautive, enlevant ainsi au juge la possibilité de faire du cas par cas. Le caractère dissuasif de l'indemnité doit donc être considéré comme insuffisant en l'état des montants maximaux prévus.

Du fait de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de considérer que l'article L. 1235-3 du code du travail viole à la fois l'article 10 de la convention n°158 de l'OIT et l'article 24 de la Charte européenne des droits sociaux. Par conséquent, le plafonnement de l'indemnité sera écarté dans la présente espèce.

Sur l'indemnisation proprement dite

Compte tenu du fait que M avait 57 ans au moment du licenciement, qu'il a bénéficié d'une reconnaissance de travailleur handicapé, et qu'il avait une ancienneté de 15 ans dans l'entreprise, il convient de condamner la SAS à lui verser la somme de 20 000 € au titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

III. <u>Sur les autres demandes</u>

L'article 9 du code de procédure civile dispose : « *Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.* ».

Sur le manquement à l'obligation de sécurité de résultat

L'article L. 4121-1 du code du travail dispose :

« *L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.*

Ces mesures comprennent :

1° Des actions de prévention des risques professionnels, y compris ceux mentionnés à l'article L. 4161-1 ;

2° Des actions d'information et de formation ;

3° La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.

L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes. ».

En l'espèce, pour fonder sa demande, M ne verse qu'un examen médical dans lequel il est mentionné : « *Dit avoir mal lors de la manipulation d'objets lourds* ».

Ce seul élément ne saurait démontrer un quelconque manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, et ce d'autant plus qu'il n'est en rien prouvé que la manipulation d'objets lourds est intervenue dans le cadre de son travail.

Dès lors, devant l'insuffisance d'éléments probants, cette demande sera rejetée.

Sur le préjudice moral

L'article 1240 du code civil dispose que tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Pour entraîner une responsabilité civile, il est nécessaire de démontrer l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité.

En l'espèce, M ne rapporte aucun élément visant à établir un comportement fautif de la part de son employeur. Le fait qu'il suppose que l'entreprise n'entendait pas le reprendre du fait de son état de santé, sans le démontrer, ou le fait qu'il n'ait reçu aucune réponse à son courrier de contestation ne sauraient constituer une faute.

Dès lors, devant l'insuffisance d'éléments probants, cette demande sera rejetée.

Sur les demandes accessoires

En application de l'article 696 du code de procédure civile, la partie perdante est condamnée aux dépens, à moins que le juge, par décision motivée, n'en mette la totalité ou une fraction à la charge d'une autre partie.

La SAS ayant succombé en ses demandes, il convient de la condamner aux dépens.

En application de l'article 700 du même code, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou qui perd son procès à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à ces condamnations.

En l'espèce, la SAS a été condamnée aux dépens, d'où il résulte qu'il convient de la condamner à payer à M la somme de 1 000 € au titre des frais irrépétibles.

Aux termes de l'article 515 du code de procédure civile, hors les cas où elle est de droit, l'exécution provisoire peut être ordonnée, à la demande des parties ou d'office, chaque fois que le juge l'estime nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire, à condition qu'elle ne soit par interdite par la loi.

Il convient d'ordonner l'exécution provisoire, celle-ci étant nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire.

PAR CES MOTIFS

Le juge départiteur du conseil de prud'hommes de Troyes, statuant seul après avoir pris l'avis des conseillers prud'hommes présents, par jugement contradictoire, rendu en premier ressort et par mise à disposition au greffe,

DIT que le licenciement de M en date du 9 avril 2018 n'est pas entaché de nullité ;

DIT que la perturbation objective de l'entreprise n'est pas caractérisée ;

DIT qu'en conséquence le licenciement de M est dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

DIT que la convention n°158 de l'Organisation internationale du travail et l'article 24 de la Charte sociale européenne sont applicables au présent litige ;

DIT que l'article L. 1235-3 du code du travail n'est pas conforme à la convention n°158 de l'Organisation internationale du travail pas plus qu'à l'article 24 de la Charte sociale européenne ;

ÉCARTE en conséquence les plafonnements d'indemnités institués par la disposition jugée non conventionnelle ;

CONDAMNE la SAS à verser à M la somme de 20000 € à titre de dommages et intérêts ;

DÉBOUTE M de sa demande indemnitaire formée au titre de la violation de l'obligation de sécurité ;

DÉBOUTE M de sa demande indemnitaire formée au titre du préjudice moral ;

DÉBOUTE les parties de leurs demandes contraires ou plus amples ;

CONDAMNE la SAS à verser à M la somme de 1000 € au titre des frais irrépétibles ;

CONDAMNE la SAS aux dépens ;

ORDONNE l'exécution provisoire.

Ainsi prononcé le 29 juillet 2019. Et ont signé,

le greffier, Le juge départiteur,